

GERHARD ULSAMER

Europäische Menschenrechtskonvention – Ausdruck des Rechtswillens Europas –

1. Einleitung

In einem großen, vor nicht allzu langer Zeit neu herausgebrachten Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) ist als Vorspruch ein Zitat von Ernst Friesenhan aus dem Wörterbuch des Völkerrechts abgedruckt,¹ das mir für Ursprung, Thematik und Anliegen der Konvention trefflich ausgewählt erscheint: „Erst die Erfahrungen der totalitären Regime, die nicht dem Menschen dienen, sondern ihn unterjochen, haben die Völker und damit die Staaten gelehrt, daß nur die staatliche Macht, die den einzelnen als Persönlichkeit achtet und ihm unverletzliche und unveräußerliche Menschenrechte zuerkennt, wahre Autorität hat und damit zugleich auch die friedliche Ordnung im zwischenstaatlichen Bereich verbürgt.“

2. Entstehungsgeschichte – Ausdruck des Rechtswillens Europas

Die EMRK ist eine der ersten großen Leistungen des Europarates. In der Präambel der Satzung des Europarates vom 5. Mai 1949 bringen die sechs Gründerstaaten vor dem Hintergrund nur wenige Jahre zuvor gemachter schrecklicher Erfahrungen ihre Überzeugung zum Ausdruck, daß die Festigung des Friedens auf den Grundlagen der Gerechtigkeit und internationalen Zusammenarbeit für die Erhaltung der menschlichen Gesellschaft und der Zivilisation von lebenswichtigem Interesse ist; sie berufen sich auf die unerschütterliche Verbundenheit mit den geistigen und sittlichen Werten, die das gemeinsame Erbe ihrer Völker sind und der persönlichen Freiheit, der politischen Freiheit und der Herrschaft des Rechts zugrunde liegen, auf denen jede wahre Demokratie beruht. Zum Schutze und zur fortschreitenden Verwirklichung dieses Ideals und zur Förderung des sozialen und wirtschaftlichen Fortschritts zwischen den europäischen Ländern, die von demselben Geiste beseelt sind, müsse eine engere Verbindung hergestellt werden. Demgemäß macht Art. 1 der Satzung dem Europarat zur Aufgabe, eine engere Verbindung zwischen seinen Mitgliedstaaten zum Schutze und zur Förde-

¹ Frowein/Peuckert, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, 1985.

rung der Ideale und Grundsätze, die ihr gemeinsames Erbe bilden, herzustellen und ihren wirtschaftlichen und sozialen Fortschritt zu fördern. Diese Aufgabe ist gemäß Art. 1 b der Satzung von den Organen des Rates zu erfüllen u. a. durch den Abschluß von Abkommen und durch den Schutz und die Fortentwicklung der Menschenrechte und Grundfreiheiten.

Dieser ihnen gestellten Aufgabe sind die Organe des Europarates alsbald nachgekommen, indem sie die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten erarbeitet und zur Ratifizierung durch die Mitgliedstaaten bereitgestellt haben.² Inhaltlich ist diese Konvention weitgehend beeinflusst durch die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, die von der Generalversammlung der Vereinten Nationen am 10. Dezember 1948 angenommen worden ist. Hierauf weist die Präambel der Konvention ausdrücklich hin. Die Erklärung der Generalversammlung der Vereinten Nationen ist als bloße Resolution rechtlich nicht unmittelbar verbindlich. Diesem Mangel für den Bereich der Mitgliedstaaten des Europarates abzuhelpfen, indem die Menschenrechte und Grundfreiheiten rechtlich verbindlich gemacht werden, war ein Hauptanliegen der Konvention von Anfang an.

3. Mindeststandard von Menschenrechten und Grundfreiheiten im freien Teil Europas

Ohne Rücksicht darauf, ob und in welchem Umfang oder in welcher Ausgestaltung in den einzelnen Mitgliedstaaten bereits Menschenrechte und Grundfreiheiten gewährleistet sind, sollen die in der Konvention aufgeführten Menschenrechte und Grundfreiheiten für jeden Mitgliedstaat gleichermaßen verbindliches Recht sein und so soll im gesamten Bereich der Europaratsstaaten ein einheitlicher Mindeststandard an Menschenrechten und Grundfreiheiten gewährleistet werden. Die Präambel beruft sich darauf, daß die dem Europarat angehörigen Staaten vom gleichen Geist beseelt sind und ein gemeinsames Erbe an geistigen Gütern, politischen Überlieferungen, Achtung der Freiheit und Vorherrschaft des Gesetzes besitzen und deshalb entschlossen sind, mit der Konvention die ersten Schritte auf dem Wege zu einer kollektiven Garantie gewisser in der Universellen Erklärung verkündeter Rechte zu unternehmen, d. h.: ein im gesamten Bereich der Europaratsstaaten einheitlich und rechtsverbindlich gewährleisteter Mindeststandard an Menschenrechten und Grundfreiheiten als erster Schritt zu entsprechend weltweiter Gewährleistung.

Die Präambel der Konvention verweist weiter auf das Ziel des Europarates, eine größere Einigkeit unter seinen Mitgliedern herbeizuführen, und hebt ausdrücklich hervor, daß eines der Mittel zur Erreichung dieses Zieles in der Wahrung und in der Entwicklung der Menschenrechte und Grundfreiheiten bestehe. Hier zeigt sich zugleich, daß auch das Ziel der MRK bereits das einer gewissen Integration der europäischen Staaten ist.³

² Zur Entstehungsgeschichte vgl. *Frowein/Peuckert* aaO, Einführung Rdn. 1

³ *Frowein/Peuckert* aaO Präambel Rdn. 2

Schließlich wird in der Präambel der tiefe Glaube an diese Grundfreiheiten bekräftigt, welche die Grundlage der Gerechtigkeit und des Friedens in der Welt bilden, und deren Aufrechterhaltung wesentlich auf einem wahrhaft demokratischen politischen Regime einerseits und auf einer gemeinsamen Auffassung und Achtung der Menschenrechte andererseits beruht, von denen sie sich herleiten.

4. Techniken der Gewährleistung eines einheitlichen Mindeststandards

Der von der Konvention erstrebte Mindeststandard an Menschenrechten und Grundfreiheiten in allen Mitgliedstaaten soll nicht nur in der rechtlichen Verbindlichkeit als solcher bestehen. Es werden für die Gewährleistung und Sicherung mehrere Techniken verwendet: Zunächst schreibt Art. 1 MRK vor, daß die Hohen Vertragsschließenden Teile allen ihrer Jurisdiktion unterworfenen Personen die in Abschnitt I der Konvention niedergelegten Rechte und Freiheiten zusichern. Das ist eine vertraglich übernommene Verpflichtung mit Wirkungen in zweierlei Hinsicht: Einmal handelt es sich um die völkerrechtliche Verpflichtung des Vertragsstaates – im Verhältnis zu den übrigen Vertragsstaaten –, den seiner Jurisdiktion unterstehenden Personen diese Rechte zu verschaffen. Zum anderen erhalten die der Herrschaft des Staates unterstehenden Personen die Rechte unmittelbar zugesichert, was allerdings nicht bedeutet, daß damit die Rechte auch in der nationalen Rechtsordnung unmittelbar anwendbar sein müßten, wenn auch die mit dem Vertrag verfolgte Absicht besonders treu dadurch erfüllt wird, daß die Konvention in das innerstaatliche Recht aufgenommen wird.

Aus der Erkenntnis heraus, daß ein Recht nur in dem Umfang wirklich etwas wert ist, in dem es auch durchgesetzt werden kann, stellt die Konvention zwei Verfahren und auch die entsprechenden Organe zur Verfügung, die der Durchsetzung der Menschenrechte und Grundfreiheiten in jedem Mitgliedstaat dienen sollen. Organe sind die Europäische Kommission für Menschenrechte und der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, beide in Straßburg. Als zwingend vorgeschriebenes Verfahren, dem sich kein Vertragsstaat entziehen kann, sieht die Konvention in Art. 24 die Staatenbeschwerde vor. Diese kann ein Vertragsstaat gegen einen anderen mit der Behauptung erheben, in dessen Bereich werde eine der in der Konvention übernommenen Verpflichtungen nicht eingehalten, etwa ein Recht nicht hinreichend gewährt. Das weitere, in Art. 25 vorgesehene Verfahren, die Individualbeschwerde, ist fakultativ; es gilt nur für diejenigen Vertragsstaaten, die die Individualbeschwerde ausdrücklich für sich anerkannt haben. Das Individualbeschwerdeverfahren stellt eine wesentliche Neuerung zur Durchsetzung der konventionengeschützten Rechte durch den einzelnen Bürger dar. Die Individualbeschwerde ist weitgehend dem in verschiedenen Staaten den Einzelnen zugänglichen, außerordentlichen Rechtsbehelf der Verfassungsbeschwerde vergleichbar und erfüllt entsprechende Aufgaben.⁴ Beide dienen dem Schutz bestimmter Grundrechte. Sie sind keine ordentlichen Rechtsbehelfe im herkömmlichen Sinne, vor allem keine Super-

⁴ Hierzu Frowein/Peuckert aaO Art. 25 Rdn. 1, 2

revision, und setzen wegen ihrer Subsidiarität die Erschöpfung der ordentlichen bzw. innerstaatlichen Rechtsbehelfe voraus. Die Individualbeschwerde hat keine aufschiebende Wirkung, sie kann auch nicht beantragt und angeordnet werden. Auch kann die Individualbeschwerde nicht zu einer Aufhebung der angefochtenen innerstaatlichen Entscheidung, Maßnahme oder Regelung führen, sondern stets nur zu der Feststellung einer Konventionsverletzung, u. U. zur Zubilligung einer Entschädigung.⁵ Die Individualbeschwerde bot bei der Erstellung des Vertragstextes besondere Schwierigkeiten. Die schließlich in Art. 25 enthaltene Regelung, insbesondere die fakultative, also in das Belieben der Vertragsstaaten gestellte Anerkennung des Individualbeschwerderechts – wie auch der Zuständigkeit des Gerichtshofs – ist Folge eines politischen Kompromisses.⁶

5. Inkrafttreten der Konvention, Geltung in den Vertragsstaaten.

Die Menschenrechtskonvention ist bereits am 4. November 1950, also etwa 1,5 Jahre nach Gründung des Europarates, unterzeichnet worden. Ihr Inkrafttreten ließ schon wesentlich länger auf sich warten, nämlich bis zum 4. 5. 1953, nachdem zehn Mitgliedstaaten die Konvention ratifiziert hatten: das Vereinigte Königreich, Norwegen, Schweden, die Bundesrepublik Deutschland, die Saar, die damals assoziiertes Mitglied des Europarates war, Irland, Griechenland, Dänemark, Island und Luxemburg. Frankreich brauchte für die Ratifizierung gut zwanzig Jahre, bis zum 3. 5. 1974.⁷ Nachdem schließlich am 8. 9. 1982 auch Liechtenstein Vertragsstaat geworden ist,⁸ gilt die Konvention inzwischen in allen 21 Mitgliedstaaten des Europarates.

Allerdings ist die Stellung der Konvention im jeweiligen Recht der Mitgliedstaaten sehr unterschiedlich.⁹ In Österreich hat sie Verfassungsrang. In der Schweiz ist sie unmittelbar anwendbar und kann Grundlage für eine staatsrechtliche Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht sein; ihr innerstaatlicher Rang steht in der Schweiz der Verfassung zumindest nahe. In Belgien, Luxemburg, den Niederlanden und Frankreich hat sie einen Übergesetzesrang. In der Bundesrepublik Deutschland,¹⁰ Italien, Griechenland, der Türkei und in Zypern hat sie den Rang eines innerstaatlichen Gesetzes. In Großbritannien, Irland, Schweden, Norwegen, Dänemark, Island und Malta gilt die Konvention nicht als innerstaatliches Recht; hier besteht nur die völkerrechtliche

⁵ Vgl. Ulsamer, Europäische Menschenrechtskonvention als innerstaatlich geltendes Recht der Bundesrepublik Deutschland, in: Frowein/Ulsamer, Europäische Menschenrechtskonvention und nationaler Rechtsschutz, 1985, S. 35 ff., S. 37 m. w. N.

⁶ Hierzu näher Frowein/Peuckert aaO Art. 25 Rdn. 4.

⁷ Vgl. hierzu Frowein/Peuckert aaO Anhang C Ratifizierungstabelle (S. 580, 581).

⁸ Vgl. EuGRZ 1982, 367.

⁹ Hierzu näher Frowein/Peuckert aaO Einführung Rdn. 6 m. w. N.

¹⁰ Hierzu auch Ulsamer in Frowein/Ulsamer aaO S. 35 f.; ders., Art. 6 Menschenrechtskonvention und die Dauer von Strafverfahren, in: Festschrift Hans Joachim Faller, 1984, S. 373 ff.; ders., Menschenrechtskonvention und Strafverfahren, LdR 8/960; Hilf, Der Rang der Europäischen Menschenrechtskonvention im deutschen Recht, in: Entwicklung der Menschenrechte innerhalb der Staaten des Europarates, Band 20 (1987) der Reihe „Rechtsstaat in der Bewahrung“, S. 19 ff.

Verbindlichkeit, ohne daß innerstaatliche Behörden oder Gerichte die Konvention als Norm anwenden können.

6. Inkrafttreten des Individualbeschwerdeverfahrens nach Art. 25

Das Individualbeschwerdeverfahren trat erst am 5. 7. 1955 gemäß Art. 25 Abs. 4 in Kraft, nachdem sechs Staaten – nämlich Schweden, Irland, Dänemark, Island, Belgien und die Bundesrepublik Deutschland – die Individualbeschwerde anerkannt hatten.

Angesichts der dargelegten Bedeutung des Individualbeschwerderechts mag es verständlich erscheinen, daß seine Anerkennung nicht reibungslos zustande kam. Den meisten Vertragsstaaten fiel es schwer, mit der Anerkennung der Individualbeschwerde die wirkliche Konsequenz aus der mit ihrem Beitritt zur Konvention übernommenen Gewährleistung der konventionsgarantierten Rechte zu ziehen und sich so einem vor internationalen Instanzen erhobenen Vorwurf ihrer Bürger, daß garantierte Rechte nicht eingehalten würden, und der Überprüfung durch die Konventionsorgane auszusetzen. So haben etwa Frankreich erst am 2. Oktober 1981 und Griechenland am 2. November 1985¹¹ die Individualbeschwerde anerkannt. Nachdem kürzlich auch die Türkei – am 28. Januar 1987 –, wenn auch mit Vorbehalten, die Anerkennung ausgesprochen hat,¹² gilt nunmehr das Individualbeschwerdeverfahren für 19 der 21 Mitgliedstaaten des Europarates (Ausnahmen: Malta^{12a} und Zypern).¹² Allerdings haben nur vier Staaten, nämlich Irland, Island, die Niederlande und Schweden, die Anerkennung unbefristet ausgesprochen, die 15 übrigen, darunter auch die Bundesrepublik, mit Befristungen zwischen zwei und fünf Jahren¹³ und sich so eine Hintertür offengehalten, sich dem Individualbeschwerdeverfahren durch eine Nicht-Verlängerung der Anerkennung wieder zu entziehen. Allerdings wird sich angesichts des inzwischen erreichten Standes der Anerkennungen heutzutage kaum ein Staat mehr leisten können, da wieder auszusteigen; demgemäß ist die Verlängerung üblich.

7. Zusatzabkommen

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, daß es inzwischen acht Zusatzprotokolle gibt, durch welche die Konvention – gemäß dem in Art. 1 b der Satzung des Europarates enthaltenen Auftrag zur Fortentwicklung der Menschenrechte und Grundfreiheiten – in verschiedener Hinsicht ergänzt oder erweitert werden soll. Das 1. Zusatzprotokoll, das eine Gewährleistung des Eigentums und Regelungen über das Recht auf Bildung, das Elternrecht und das Wahlrecht enthält, trat am 18. 5. 1954 in Kraft; es ist bislang

¹¹ Siehe Ratifizierungstabelle bei *Frowein/Peuckert* aaO.

¹² Vgl. hierzu EuGRZ 1987, 62.

^{12a} Inzwischen hat auch Malta am 30. 4. 1987 die Erklärung nach Art. 25, 46 EMRK abgegeben; vgl. EuGRZ 1987, 224

¹³ Siehe Ratifizierungstabelle bei *Frowein/Peuckert* aaO.

von der Schweiz, Spanien und Liechtenstein nicht ratifiziert worden, in allen übrigen Vertragsstaaten gilt es wie die Konvention selbst, einschließlich der Unterwerfung unter das Individualbeschwerdeverfahren. Das 2. Protokoll, das dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte die Zuständigkeit für Gutachten unter sehr eingeschränkten Bedingungen gewährt, trat am 21. 9. 1970 in Kraft und ist von allen Vertragsstaaten ratifiziert worden. Das gleiche gilt für das 3. Protokoll, das das Verfahren der Kommission betrifft, und für das 5. Protokoll, das sich gleichfalls mit den Organen der Konvention befaßt. Das Protokoll Nr. 4 garantiert vor allem das Recht der Bewegungsfreiheit auf dem Territorium des Vertragsstaates und beschränkt das Recht auf Ausweisung; es trat am 2. 5. 1968 in Kraft, gilt aber nur in 13 Vertragsstaaten, in diesen allerdings mit der Unterwerfung unter das Individualbeschwerdeverfahren. Das Protokoll Nr. 6 über die grundsätzliche Abschaffung der Todesstrafe von 1983 ist bisher nur von Dänemark, Luxemburg, Österreich, Schweden und Spanien ratifiziert worden. Auch die Protokolle Nr. 7 und 8 sind 1984 bzw. 1985 unterzeichnet, aber noch nicht in Kraft gesetzt worden. Das Protokoll Nr. 7 enthält wichtige zusätzliche Rechtsgarantien über die Ausweisung von Ausländern, über Rechtsmittel in Strafsachen, Entschädigung bei Justizirrtümern in Strafsachen und den Grundsatz des *ne bis in idem*; es ist bisher nur von Schweden ratifiziert worden. Das 8. Protokoll¹⁴ regelt in gewissen Punkten das Verfahren vor der Kommission neu; es ist von Belgien, Dänemark und Liechtenstein ratifiziert worden.

Ähnlich wie schon bei der Betrachtung der Anerkennung des Individualbeschwerdeverfahrens fällt bei den Zusatzprotokollen auf, daß sich die Staaten mit zunehmendem zeitlichem Abstand zu den Ereignissen und Erfahrungen aus dem Jahrzehnt vor 1945 schwerer tun mit der Übernahme zusätzlicher Rechtsgewährleistungen. Die Begeisterung und Entschlußfreude in diesem Bereich ist wohl nicht mehr ganz in dem Umfang der Jahre 1949 und 1950 vorhanden, der damals die Schaffung der Konvention ermöglicht hat. Indes hat der Europarat im Jahre 1950 mit der Menschenrechtskonvention ein Instrument zur Gewährleistung eines Mindeststandards von Menschenrechten und Grundfreiheiten für die demokratisch-rechtsstaatlichen Staaten Europas geschaffen, das kraft seiner Ausgestaltung und seiner eigenen Mechanismen selber wirken und sich in gewissem Umfang auch fortentwickeln kann.

8. Eigenleben der Konvention, Funktionieren der Konventionsorgane

Die Europäische Kommission für Menschenrechte wurde am 18. Mai 1954 eingerichtet, der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte am 21. Januar 1959. Damit waren an sich die Voraussetzungen geschaffen, daß die Konvention das ihr zuge dachte Eigenleben entfalten konnte. Eine rechte Dynamik stellte sich indes nicht sobald ein. In jener

¹⁴ Hierzu eingehend *Mahrenholz*, Das Funktionieren der Organe der EMRK, in: Entwicklung der Menschenrechte innerhalb der Staaten des Europarates, Band 20 (1987) der Reihe „Rechtsstaat in der Bewährung“, S. 73 ff., S. 79 ff.

Zeit standen noch die Ratifizierungen der Konvention als solcher in so wichtigen Staaten wie Frankreich und der Schweiz aus. Wie wir sahen, taten sich auch viele Staaten, die die Konvention ratifiziert hatten, mit der Anerkennung des Individualbeschwerdeverfahrens nach Art. 25 MRK sehr schwer. Hinzu kam ein weiteres: Nach Art. 46 MRK¹⁵ versteht sich die Jurisdiktion des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte über jeden Vertragsstaat nicht von selbst; die Vorschrift verlangt vielmehr eine besondere Unterwerfungserklärung für die Begründung der Zuständigkeit des Gerichtshofs. Mit dieser Unterwerfungserklärung schafft der Vertragsstaat die Grundlage dafür, daß die Europäische Kommission für Menschenrechte gemäß Art. 48 ein von ihr für zulässig erklärtes Verfahren an den Gerichtshof verweist, und daß der Vertragsstaat eine ihn bindende Entscheidung des Gerichtshofs auch gegen sich ergehen lassen muß. Diese Unterwerfung wurde von den Vertragsstaaten nur sehr zögernd erklärt; einige Unterwerfungserklärungen sind erst im gegenwärtigen Jahrzehnt abgegeben worden.¹⁶ Inzwischen ist die Zuständigkeit des Gerichtshofs allerdings von allen Mitgliedstaaten der Konvention außer von Malta^{16a} anerkannt worden.

Mit alledem hängt es zusammen, daß die „Eingewöhnungsphase“¹⁷ der Straßburger Organe ungewöhnlich lange gedauert hat, wenn es auch rechtspolitisch gewiß richtig war, in der Rechtsprechung, dort wo sie an sich möglich war, äußerste Zurückhaltung zu üben, um nicht Vertragsstaaten abzuschrecken, die noch keine Erklärungen abgegeben hatten.

So war etwa die Bundesrepublik Deutschland, obgleich für sie die Konvention schon seit dem 3. 9. 1953 in Kraft war und sie einer der ersten Staaten war, die die Erklärungen nach Art. 25 und 46 MRK abgegeben hatten, rund 25 Jahre lang durch Erkenntnisse der Konventionsorgane, die wenigstens die juristische Fachwelt hätten aufschrecken können, nicht sonderlich betroffen.¹⁸ Das hat sich in den letzten Jahren gründlich geändert. Erstmals im Jahre 1978 erfuhr die Bundesrepublik Deutschland eine Verurteilung durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, nämlich durch Urteil vom 28. 6. 1978 – Fall König –, in dem eine Verletzung des Art. 6 Abs. 1 MRK aufgrund der unangemessenen Dauer zweier Verwaltungsstreitverfahren festgestellt worden ist. Seitdem ist die Bundesrepublik in rascher Folge in sechs weiteren Fällen verurteilt worden. Insgesamt kann man feststellen, daß der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte seit etwa 1976 effektiver geworden ist. Das spiegelt sich schon in der Anzahl der Urteile wider.¹⁹ Ergingen in den Jahren 1960 bis 1975 jährlich noch höchstens zwei Hauptsachenurteile, so waren es 1976, 1978 und 1979 schon jeweils fünf, 1980 vier, 1981 fünf, 1982 und 1983 jeweils acht, 1984 fünfzehn, 1985 zehn und 1986 dreizehn. So hat der

¹⁵ Zur Bedeutung des Art. 46 EMRK vgl. *Mahrenholz* aaO S. 77; *Frowein/Peuckert* aaO Art. 46 Rdn. 1 ff.

¹⁶ Siehe näher Ratifizierungstabelle bei *Frowein/Peuckert* aaO.

^{16a} Inzwischen hat auch Malta am 30. 4. 1987 die Erklärung nach Art. 46 EMRK abgegeben; vgl. *EuGRZ* 1987, 224

¹⁷ Hierzu *Stöcker*, Wirkungen der Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in der Bundesrepublik, *NJW* 1982, 1905.

¹⁸ *Ulsamer* in *Frowein/Ulsamer* aaO S. 36.

¹⁹ Vgl. *Eissen*, Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, Anhang 2 Liste der Urteile des Gerichtshofs, Sonderdruck DRiZ Dezember 1986.

Gerichtshof in den letzten zehn Jahren sehr wesentlich dazu beigetragen, daß die Konvention und die von ihr gewährleisteten Rechte in den einzelnen Vertragsstaaten, auch im Bewußtsein der Bürger, wieder aktualisiert wurde. Diese Entwicklung dürfte weiter gehen und berechtigt zu einem gewissen vorsichtigen Optimismus, dem allerdings schon der Umstand deutliche Grenzen setzt, daß die Mitglieder von Gerichtshof und Kommission noch immer nur nebenamtlich tätig sind.²⁰

9. Wirkungen der Konvention in den Vertragsstaaten

Nach über 30 Jahren Geltung der Konvention mag die Frage angebracht sein, wie sich die von ihr garantierten Menschenrechte und Grundfreiheiten in den einzelnen Vertragsstaaten ausgewirkt oder was sie bewirkt haben. Sie läßt sich nicht einheitlich beantworten. Unterschiede werden sich schon je nach dem Rang ergeben, den die Konventionsrechte jeweils im innerstaatlichen Recht einnehmen. Am deutlichsten ist die Wirkung gewiß dort, wo die Konvention Verfassungsrang hat, wo insbesondere ihr Katalog von Menschenrechten und Grundfreiheiten einen eigenen fehlenden Grundrechtskatalog ersetzt. Das andere Extrem ergibt sich in denjenigen Vertragsstaaten, in denen die Konvention nicht in das innerstaatliche Recht inkorporiert ist, wo also die staatlichen Organe nicht unmittelbar an die konventionsgarantierten Rechte gebunden sind und die Behörden und Gerichte die Konvention nicht als Norm anwenden können. Aus England etwa ist bekannt, daß Gerichte zum Teil versucht haben, über den Grundsatz der völkerrechtskonformen Auslegung englischen Rechts die Konvention doch heranzuziehen; dem sind aber enge Grenzen gesetzt.²¹ Im Grunde lassen sich in diesen Staaten die Wirkungen der Konvention nur an den Entscheidungen der Konventionsorgane ablesen. Erinnert sei etwa an das Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 25. 4. 1978²² gegen Großbritannien, in dem die gerichtlich verhängte Prügelstrafe als Verstoß gegen Art. 3 MRK erkannt worden ist.

In den Vertragsstaaten, in denen die Konvention innerstaatlich als einfaches Gesetzesrecht gilt, unterliegt sie der Rechtsanwendung wie das sonstige innerstaatliche Recht. Wie sich das im einzelnen in den verschiedenen Staaten auswirkt, läßt sich ohne nähere Untersuchungen nicht beurteilen; einen gewissen Aufschluß geben auch hier die Entscheidungen der Konventionsorgane. Ich bin dieser Frage nur für die deutsche Rechtsordnung nachgegangen. Hier ist anerkannt, daß gemäß Art. 20 Abs. 3 GG die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung auf die Einhaltung, Beachtung und Verwirklichung der Konvention als innerstaatlich in Kraft gesetztes Recht verpflichtet

²⁰ Vgl. hierzu *Frowein*, Zur Fortentwicklung des europäischen Menschen- und Grundrechtsschutzes, in: *Einigkeit und Recht und Freiheit*, Festschrift für Carl Carstens, Band 1 Europarecht. Völkerrecht, 1984, S. 327 ff., S. 329 f., sowie *Mahrenholz* aaO s. 78.

²¹ Vgl. *Frowein/Peuckert* aaO Einführung Rdn. 6.

²² EuGRZ 1979, 162 ff. – Fall Tyrer –; vgl. auch *Frowein/Peuckert* aaO Art. 3 Rdn. 8.

sind.²³ Sie müssen die Konvention wie jedes sonstige innerstaatliche Recht anwenden; von Bedeutung ist, daß es sich um revisibles Recht handelt, daß also die Einhaltung der Konventionsbestimmungen auf Revisionsrüge von den Revisionsgerichten nachgeprüft werden muß.²⁴ Gleichwohl hat die Konvention bisher im deutschen Recht keine große Bedeutung erlangt.²⁵ Das mag auch daran liegen, daß in der Bundesrepublik der Grundrechtsschutz in besonderer Weise ausgestaltet ist und man sich deshalb mit der Vorstellung beruhigte, in der deutschen Rechtsordnung sei das in der Konvention Niedergelegte ohnehin längst verwirklicht, in der Regel sogar weitergehender.²⁶ Zur Minimierung der Konventionswirkungen in der Bundesrepublik mag auch beigetragen haben, daß insbesondere die obersten Gerichtshöfe des Bundes der Konvention keine größere Aufmerksamkeit gewidmet haben und das Bundesverfassungsgericht – jedenfalls bisher – in ständiger Rechtsprechung davon abgesehen hat, die Rüge der Verletzung eines Konventionsrechts auf Verfassungsbeschwerde zu beachten. Der Bundesgerichtshof hat nur anerkannt, daß die Verletzung des Rechts auf Anhörung und Entscheidung innerhalb angemessener Frist nach Art. 6 Nr. 1 MRK im Strafverfahren im Rahmen der Strafzumessung „angemessen“ zu berücksichtigen ist.²⁷

Daß die Konventionsrechte und der Rechtsschutz nach der Menschenrechtskonvention weitergehen können als der national gewährte Rechtsschutz, haben die sieben bisher gegen die Bundesrepublik ergangenen Entscheidungen des Gerichtshofs deutlich gemacht. Was dort beanstandet worden ist, hat man hier bereinigt oder innerstaatlich aufzuarbeiten versucht. So hat der Gesetzgeber die vom Gerichtshof verworfene Regelung über die Tragung der Dolmetscherkosten geändert²⁸ und der Bundesgerichtshof sorgt nunmehr dafür, daß jeder Angeklagte in den ohnehin relativ seltenen Revisionshauptverhandlungen verteidigt wird. Zugleich ist die Konvention wieder stärker in Erinnerung gerufen worden.

Bei näherem Hinsehen zeigt sich, daß die Menschenrechtskonvention durchaus Rechte enthält, die es so in der Bundesrepublik sonst nicht gibt. Als Beispiel sei die Unschuldsvermutung des Art. 6 Abs. 2 Satz 2 MRK genannt. Eine Unschuldsvermutung ist zwar in unterschiedlicher Formulierung in den vorkonstitutionellen Landesverfassungen von Bremen, Hessen, Rheinland-Pfalz und Saarland sowie in der Verfassung Berlins enthalten,²⁹ nicht aber im Grundgesetz oder auch nur in der Strafprozeßord-

²³ *Ulsamer in Frowein/Ulsamer* aaO S. 35f.; *Hilf* aaO S. 31ff., 35ff.; *Klein, Eckart*, Der Individualrechtsschutz in der Bundesrepublik Deutschland bei Verstößen gegen die Menschenrechte und Grundfreiheiten der Europäischen Menschenrechtskonvention, in: *Entwicklung der Menschenrechte innerhalb der Staaten des Europarates*, Band 20 (1987) der Reihe „Rechtsstaat in der Bewahrung“, S. 43ff., S. 48.

²⁴ Vgl. *Ulsamer* in LdR 8/960

²⁵ Vgl. hierzu näher *Ulsamer*, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die deutsche Strafverfolgungspraxis, in: *Festschrift für Wolfgang Zeidler*, 1987 (noch nicht erschienen); vgl. auch *Hilf* aaO S. 21ff. sowie *Klein* aaO S. 43ff.

²⁶ *Ulsamer* in *Frowein/Ulsamer* aaO S. 36.

²⁷ Vgl. BGH NStZ 1987, 232 m. w. N.

²⁸ Vgl. hierzu *Ulsamer* in *Frowein/Ulsamer* aaO S. 40.

²⁹ Vgl. die Nachweise bei *Kühl*, Unschuldsvermutung, Freispruch und Einstellung, 1983, S. 10; vgl. auch *Reifenrath*, Die Parteispenden-Affäre und die Unschuldsvermutung, in: *Festschrift für Rudolf Wassermann*, 1985, S. 489ff., S. 490.

nung oder einem sonstigen Bundesgesetz. Das Bundesverfassungsgericht hat zwar entschieden, die Unschuldsvermutung entspreche allgemeiner rechtsstaatlicher Überzeugung; aber deutsche Rechtsanwender tun sich mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen, vor allem, wenn diese nicht dem gewohnten Spezialrechtsbereich wie etwa Strafrecht oder Strafprozeßordnung angehören, so lange schwer, bis diese expressis verbis vom Gesetzgeber formuliert sind. So war lange Zeit der Freispruch zweiter Klasse an der Tagesordnung und auch derzeit gibt es in der Strafprozeßordnung noch Kostenvorschriften,³⁰ die einen Verstoß gegen die Unschuldsvermutung des Art. 6 Abs. 2 MRK herausfordern und wohl demnächst zu einer neuerlichen Verurteilung der Bundesrepublik durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte³¹ führen werden. Ist die Unschuldsvermutung im deutschen Recht eher ein Fremdkörper, so trägt die Formulierung des Art. 6 Abs. 2 MRK, wie sie im deutschen Text steht, nicht gerade zur Inkorporierung bei. Es heißt dort: Bis zum gesetzlichen Nachweis seiner Schuld wird vermutet, daß der wegen einer strafbaren Handlung Angeklagte unschuldig ist. Meint der Begriff „Angeklagter“ nur den Angeklagten im Sinne des deutschen Strafprozeßrechts, so wendet sich Art. 6 Abs. 2 MRK nur an den Strafrichter in der Hauptverhandlung und erhält so einen sehr engen und überdies relativ unproblematischen Anwendungsbereich. Erst die Entscheidungen des Gerichtshofs zur überlangen Verfahrensdauer im Sinne des Art. 6 Abs. 1 MRK haben deutlich gemacht, daß die Menschenrechtskonvention unter Anklage und Angeklagter etwas anderes versteht als die deutsche Strafprozeßordnung, nämlich jede offizielle Mitteilung der zuständigen Behörden an den Betroffenen, daß ihm die Begehung einer Straftat angelastet werde. Setzt man demgemäß in den Text der Unschuldsvermutung anstelle des Begriffs „Angeklagter“ denjenigen des „Beschuldigten“, so bindet die Unschuldsvermutung nicht mehr nur den Strafrichter, sondern schon Polizei und Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren, wodurch Art. 6 Abs. 2 MRK eine gänzlich andere Dimension erreicht und vor allem dort eingreift, wo eine gesetzliche Regelung wirklich nottut. Daß ein deutscher Oberstaatsanwalt zu Beginn eines Ermittlungsverfahrens wegen Mordes den Medien erklärt: „Kriminalistisch ist der Fall gelaufen, nur mit dem justizförmlichen Nachweis gibt es noch Probleme“³² und auch gleich den Namen des von ihm für den Mörder gehaltenen mitliefert, ist kein extremer Einzelfall; nebenbei: das Verfahren ist inzwischen eingestellt, der Prozeß wird derzeit jemand anderem gemacht! Auch jenseits erschreckender Terroristataten oder der Verwicklung bekannter Politiker häufen sich die Fälle immer mehr, vor allem im Bereich der Wirtschaftskriminalität, in denen Ermittlungsverfahren bewußt spektakulär mit Durchsuchungen und Verhaftungen im Beisein der Medien eingeleitet werden, vorbereitet durch behördliche Presseerklärungen oder auch nur durch gezielte Hinweise von Ermittlungsbeamten. Die Betroffenen sind solchem behördlichen Treiben nach sonstigem deutschem Recht weitgehend schutzlos ausgeliefert. Es hilft wenig, daß der so Geächtete den langen Instanzenweg des Amtshaftungsprozesses mit guter Erfolgs-

³⁰ Vgl. etwa § 467 Abs. 3 Nr. 2 StPO, hierzu *Ulsamer in Frowein/Ulsamer aaO* S. 41f.

³¹ Vgl. die Zusammenstellung der vor den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte anhängigen Verfahren in EuGRZ 1986, 495, 496, Fälle Nr. 16, 17 und 18.

³² Vgl. Badische Neueste Nachrichten Nr. 201 vom 2. 9. 1986, Artikel „Staatsanwalt: Mädchenmord geklärt“.

aussicht beschreiten kann.³³ Im übrigen wird in Deutschland diese Problematik unter dem Gesichtspunkt des Persönlichkeitsschutzes des Betroffenen gegenüber den Medien erörtert, sie ist auch nicht annähernd aufgearbeitet. Zu der anderen und eigentlichen Frage, ob denn die Strafverfolgungsbehörden und Ermittlungsbeamten die Medien so ohne weiteres auf einen Beschuldigten hetzen dürfen, geben auch die Richtlinien für das Strafverfahren keine zufriedenstellende Auskunft. Hier könnte die Anwendung der Unschuldsvermutung des Art. 6 Abs. 2 MRK in der vom Gerichtshof geforderten „autonomen“ Auslegung Abhilfe bewirken. Die Vorschrift garantiert jedem Beschuldigten, daß bis zum gesetzlichen Nachweis seiner Schuld seine Unschuld vermutet wird. Selbstverständlich will die Unschuldsvermutung eben diesem gesetzlichen Nachweis der Schuld nicht entgegen stehen. Der Beschuldigte muß sämtliche behördliche Maßnahmen gegen sich ergehen lassen, die die Konvention selbst und in Übereinstimmung mit ihr das sonstige innerstaatliche Recht zum gesetzlichen Nachweis der Schuld zulassen, soweit sie im Einzelfall erforderlich sind; jeder weiteren Rechtsbeeinträchtigung steht die Unschuldsvermutung entgegen. Daß Presseerklärungen von Polizei und Staatsanwaltschaft mit Nennung des Beschuldigten in aller Regel mit dem gesetzlichen Nachweis der Schuld nichts zu tun haben, versteht sich nahezu von selbst. Mit diesen Hinweisen, die lediglich beispielhaft Wirkungsmöglichkeiten der Konvention aufzeigen sollten, darf ich es genug sein lassen.

In den bisherigen Darlegungen ist bereits angeklungen, daß auch spezifische Auslegungsprobleme für die Wirksamkeit der Konvention eine Rolle spielen und der Inkorporierung in die innerstaatliche Rechtsordnung entgegenstehen können.

Für Anwendung und Auslegung der Konvention sind der französische und englische Text verbindlich, bei denen sich auch schon Differenzen im verwendeten Ausdruck finden lassen; einen vereinbarten deutschen Text gibt es nicht; für den deutschen Rechtsanwender bestehen daher von vornherein Sprachbarrieren. Dem Zustimmungsgesetz zur Konvention nach Art. 59 Abs. 2 GG ist ein deutscher Text der Konvention beigegeben; dieser ist aber nicht vereinbart und stammt auch sonst nicht von den Autoren der Konvention, sondern vom deutschen Gesetzgeber des Zustimmungsgesetzes. Der Bundestag hat im April 1952 selbst die Initiative zur Einbringung des Zustimmungsgesetzes zur Menschenrechtskonvention ergriffen, war aber zunächst nicht in der Lage, eine brauchbare Übersetzung des Konventionstextes ins Deutsche vorzulegen.³⁴ Erst im Verlauf der Gesetzesberatungen erstellte der auswärtige Ausschuß in Zusammenarbeit mit dem Bundesjustizministerium einen deutschen Text, der auf der Grundlage von fünf verschiedenen Übersetzungen erarbeitet wurde, von denen einige in den deutschsprachigen Nachbarländern bereits vorhanden waren. Es erscheint unsicher, ob bei diesen Übersetzungsvorgängen das völkerrechtliche Änderungsverbot, das für den vereinbarten Text gilt, hinreichend gewahrt ist.

Der Wortlaut des deutschen Konventionstextes kann den deutschen Rechtsanwender durchaus in die Irre führen. Er muß sich stets bewußt bleiben, daß es sich um transfor-

³³ Vgl. etwa BGH NJW 1986, 1924f.

³⁴ Vgl. hierzu näher *Hilf* aaO s. 19f.

miertes Völkervertragsrecht handelt, in dem sich auch andere Rechtsvorstellungen als deutsche niedergeschlagen haben und das schon deshalb für einen deutschen Juristen besondere Schwierigkeiten bei Art und Weise der Auslegung des Wortlauts mit sich bringen kann. Derartige Schwierigkeiten kann es zwar bei jedem sonstigen transformierten Völkervertragsrecht geben, nur betrifft jenes in der Regel rechtliche Spezialbereiche, in denen eingearbeitete, mit der Materie vertraute Juristen damit befaßt werden. Die Menschenrechtskonvention hingegen wendet sich an sämtliche Rechtsanwender wie Zivil-, Straf-, Verwaltungsrichter und Behörden aller Art.

10. Bedeutung der Konvention für das EWG-Recht

Im Blick auf das Generalthema dieser Tagung „Rechtsgemeinschaft Europa“ wäre eine Betrachtung der Europäischen Menschenrechtskonvention gewiß unvollständig ohne Hinweis auf die Wirkungen und die Bedeutung, die die Konvention im Bereich des Rechts der Europäischen Gemeinschaften bereits erlangt hat und noch weiterhin haben kann.

Als völkerrechtlicher Vertrag, den die Europäischen Gemeinschaften nicht abgeschlossen haben, bindet die Konvention die Gemeinschaft formell nicht. Zur Zeit könnten die Gemeinschaften der Menschenrechtskonvention nicht beitreten, weil gemäß Art. 66 Abs. 1 MRK nur Mitgliedstaaten des Europarates beitriffsbefugt sind. 1979 hat die Kommission der Europäischen Gemeinschaften den Vorschlag gemacht,³⁵ die Menschenrechtskonvention so zu ändern, daß ihr Beitritt möglich wird. Die Diskussion über diesen schwierigen Problemkreis ist noch nicht förmlich abgeschlossen, aber praktisch bereits im Sande verlaufen. Solange so wichtige EG-Mitglieder wie das Vereinigte Königreich nicht einmal bereit sind, der Menschenrechtskonvention in ihrer Rechtsordnung den Rang von innerstaatlich geltendem Recht einzuräumen, ist der Beitritt der Europäischen Gemeinschaften zur Konvention schwerlich vorstellbar, könnte doch ein derartiger Beitritt – mittelbar – eben doch eine Geltung der Konvention als innerstaatliches Recht in den EG-Staaten bewirken, die das gerade nicht wollen.

Die in erster Linie als Instrument der Wirtschaftsintegration konzipierten Verträge über die Europäischen Gemeinschaften enthalten keinen eigenen, speziell auf die Gemeinschaften zugeschnittenen Grundrechtskatalog. Ich halte diesen Mangel nicht etwa für ein bloßes Versehen, bedeutete doch die Existenz eines derartigen eigenen Katalogs eine starke Annäherung an das Bild eigener, selbständiger Staatlichkeit der Europäischen Gemeinschaften, wie sie gewiß bei der Gründung der Gemeinschaften noch nicht gewollt war. Ob derzeit und in absehbarer Zeit eine eigene Staatlichkeit der Europäischen Gemeinschaften von den Mitgliedstaaten angestrebt wird, möchte ich bezweifeln.

Indes üben die durch die Verträge geschaffenen Organe der Gemeinschaften eigene Hoheitsgewalt aus. Insbesondere können sie gemeinschaftsrechtliche Normen setzen,

³⁵ Vgl. Memorandum der EG-Kommission, EuGRZ 1979, 330 ff.

die unmittelbar in den Mitgliedstaaten gelten und von den nationalen Behörden und Gerichten angewendet werden müssen. Einer formellen Bindung an einen Grundrechtskatalog unterliegen die Gemeinschaftsorgane bei der Ausübung ihrer Hoheitsgewalt nicht. Auch im Zusammenhang mit der Schaffung und Inkraftsetzung der Menschenrechtskonvention ist die Überzeugung deutlich geworden, daß es im freien Teil Europas keine irgendwie geartete Hoheitsgewalt mehr geben darf, die nicht an die Einhaltung und Beachtung eines Mindeststandards von Menschenrechten und Grundfreiheiten umfassend gebunden ist. Je mehr die Europäischen Gemeinschaften kraft ihrer eigenen Hoheitsgewalt in direkte Beziehungen zum Einzelnen traten und die Ausübung dieser Gewalt das Leben jedes einzelnen Gemeinschaftsbürgers unmittelbar erfaßte oder berührte, desto dringlicher stellte sich die Frage nach der Bindung dieser Gewalt an klar umrissene Grundrechte und nach dem Schutz der Bürger gegen die Verletzung solcher Rechte. Diese Diskussion fand keineswegs nur in Deutschland statt. Aber aus Deutschland erhielt die Entwicklung hin zur Gewährleistung effektiven Grundrechtsschutzes gegenüber den Gemeinschaftsorganen einen besonders kräftigen Anstoß durch den „Solange-Beschluß“ des Bundesverfassungsgerichts vom 29. Mai 1974.³⁶ Das Bundesverfassungsgericht behielt sich vor, Rechtsakte der Gemeinschaft, die zuvor vom Gerichtshof für unbedenklich erklärt wurden, solange an den Grundrechten des deutschen Grundgesetzes zu messen, als auf der Gemeinschaftsebene kein dem deutschen Grundgesetz entsprechender Grundrechtskatalog verankert ist. Diese Entwicklung bis in die neueste Zeit ist in dem „Solange II-Beschluß“ des Bundesverfassungsgerichts vom 20. Oktober 1986³⁷ im einzelnen dargestellt, insbesondere der Werdegang der Rechtsprechung des Gerichtshofs, die zur gemeinschaftsrechtlichen Bestimmung des Inhalts und der Reichweite von Grundrechten auch auf die Europäische Menschenrechtskonvention und ihre Zusatzprotokolle zurückgegriffen hat. Angesichts dieser Entwicklung im Gemeinschaftsrecht hat das Bundesverfassungsgericht nunmehr festgestellt: Solange die Europäischen Gemeinschaften einen wirksamen Schutz der Grundrechte gegenüber der Hoheitsgewalt der Gemeinschaften generell gewährleisten, der dem vom Grundgesetz als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im wesentlichen gleichzuachten ist, zumal den Wesensgehalt der Grundrechte generell verbürgt, wird das Bundesverfassungsgericht seine Gerichtsbarkeit über die Anwendbarkeit von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht, das als Rechtsgrundlage für ein Verhalten deutscher Gerichte und Behörden im Hoheitsbereich der Bundesrepublik Deutschland in Anspruch genommen wird, nicht mehr ausüben.

Die Bezeichnung als „Solange II-Beschluß“ findet ihre Berechtigung darin, daß es sich auch jetzt nur um vom Gerichtshof entwickeltes Richterrecht handelt, dem keine förmliche Bindung an einen Grundrechtskatalog zugrunde liegt, wenn auch ein Zurückgehen der Rechtsprechung hinter den bisher erreichten Grundrechtsstandard des Gemeinschaftsrechts nicht zu erwarten sein wird.

³⁶ BVerfGE 37, 271.

³⁷ BVerfGE 73, 339; vgl. hierzu *Hilf*, Solange II. Wie lange noch Solange?/Der Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 22. Oktober 1986, EuGRZ 1987, 1 ff.

Spielt die Menschenrechtskonvention so in der Rechtsprechung des Gerichtshofs in Luxemburg – materiell – eine nicht unbedeutende Rolle, so soll doch die theoretisch bestehende Möglichkeit nicht außer acht gelassen werden, daß Akte der EG-Mitgliedstaaten, die auf Gemeinschaftsrecht beruhen, einer Kontrolle vor den Organen nach der Menschenrechtskonvention unterzogen werden könnten. Das gilt vor allem für solche nationale Regelungen, die Verpflichtungen des Gemeinschaftsrechts in nationales Recht umsetzen, aber ihrer Rechtsqualität nach nationales Recht sind, das den Kontrollmechanismen der Menschenrechtskonvention unterliegt. Auch unter diesem Gesichtspunkt empfiehlt es sich, daß der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften auf die Einhaltung der in der Konvention und den Zusatzprotokollen gewährleisteten Menschenrechte und Grundfreiheiten unter Beachtung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte bedacht ist.

Indes üben die durch die Verträge geschaffenen Organe der Gemeinschaften eigene Hoheitsgewalt aus. Insbesondere können sie gemeinschaftsrechtliche Normen setzen,

BvDGE 37, 271. BvDGE 37, 272; vgl. hierzu noch Solange II. Wie lange noch Solange? Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 21. Oktober 1986, EuGRZ 1987, 199 ZBRG 199, Kommission-Kom.-EG der Bundesversammlung.